



FERRUCCIO AULETTA

Sulla dubbia «opportun[ità]» e i limiti certi della pronuncia d'ufficio ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c. («ovvero quali siano le conseguenze della mancata apposizione della formula esecutiva sul titolo notificato al debitore»).

1. Colpisce anzitutto l'anomalia della vicenda giudicata da **Cass., Sez. III, 12 febbraio 2019, n. 3967**: si verte(va) in caso in cui all'origine «è[ra] stata ravvisata» un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso», mentre «la sentenza impugnata viene cassata per effetto del rilievo ex officio dell'improponibilità dell'appello, che tuttavia non rientra fra le censure dedotte dalla ricorrente» (di manifesto, insomma, non ci doveva essere granché). Ma, si dirà, ciò è ben plausibile, e per questo il Codice stabilisce che «la Corte in camera di consiglio [può] rimette[re] la causa alla pubblica udienza della sezione semplice». Meno plausibile è però che l'originario tentativo di sottrarre la causa all'udienza (in favore della camera di consiglio) e alla «sezione semplice» (per la «apposita sezione») non poteva muovere che dal disconoscimento di ogni «questione di massima di particolare importanza». Viceversa, la sentenza dichiara «opportuno pronunciarsi [...] ai sensi dell'art. 363 comma 3, c.p.c., in quanto [si] pone [proprio] una questione di particolare importanza», e per giunta senza che «il ricorso proposto dalle parti [debba esser] dichiarato inammissibile». Il che lascia apprezzare anche il dato che nel merito della questione la sentenza finisce per accogliere le conclusioni (orali) del P.M., il quale nemmeno avrebbe avuto parte al procedimento (scritto) per l'ipotesi di ritenuta «inammissibilità».

Allora, il primo dubbio (alimentato di per sé dalla non piena condivisione di idee a proposito della competenza a dichiarare il principio di diritto ex art. 363, 3° c., c.p.c., cioè se monopolio naturale delle sezioni unite: per Cass., sez. II, ord. 20-05-2011, n. 11185, «a favore del potere delle sezioni semplici milit[erebbe] la circostanza che il testo normativo, che menziona genericamente la corte, si è ben guardato dal prevedere che il collegio debba necessariamente innescare il meccanismo di cui all'art. 374 c.p.c. per la rimessione alle sezioni unite» siccome ciò che «dà forma al diritto vivente [...] non è articolato solo dalla voce privilegiata del consesso apicale») è che la pronuncia



specifica avrebbe dovuto ascriversi alle sezioni unite: in concreto, la causa andava eventualmente sottoposta al Primo presidente a iniziativa diretta dell' «apposita sezione di cui all'articolo 376 in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio» (così, per es., Cass., sez. VI, 09-11-2018, n. 28844) o, comunque, «all'udienza della sezione semplice». Invero, l'art. 363, 3° comma, se consente che il principio di diritto sia «pronunciato dalla Corte anche d'ufficio», tuttavia ciò limita al caso che «il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile» (o comunque definito in rito, secondo Fornaciari, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 32), e qui non è stato così; anzi, l'inammissibilità era finanche rimasta esclusa poiché la Corte aveva già ritenuto «che non ricorr[eva]no le ipotesi previste all'articolo 375 [...] rinviando perciò la causa alla pubblica udienza».

Dunque, il potere concretamente svolto dalla Sezione semplice (la cui natura, se giurisdizionale o meno, non è qui sede per discutere: cfr. Romboli, *La legittimazione della cassazione a sollevare questioni di costituzionalità nell'ambito del procedimento di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363, 3° comma, c.p.c.*, in <http://www.giurcost.org/studi/romboli4.pdf>) non può essere derivato dall'invocata situazione asseritamente legittimante (art. 363, 3°), ma questa è piuttosto da rinvenire nella diversa circostanza che il ricorso «presenta[va] una questione (di massima) di particolare importanza» (art. 374, 2°), donde però ne sarebbe discesa la competenza delle sezioni unite. Il che diminuisce la capacità del precedente di consistere *ex se* in «giurisprudenza della corte» (cfr. Cass. sez. VI, 22-02-2018, n. 4366) e di valersi della singolarità normativa del «principio di diritto enunciato dalle sezioni unite» (art. 374, 3°).

Se, poi, fosse anche vero che il *proprium* della nomofilachia è in rapporto diretto con le peculiarità del solo procedimento che ne presidia la formazione -come uno studio di teoria generale in corso pare confermare- l'invalidità della pronuncia (pur non oltremodo rilevabile) ne escluderebbe ogni vocazione normativa, ferma e irrevocabile la decisione della fattispecie: si tratterebbe di un esercizio decisorio sì di legittimità, ma incapace di nomofilachia: ciò che, se è talora fisiologico (com'è regolarmente -per es.- sul motivo di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c.), viene a esserlo qui per la rilevata patologia in cui è incorsa la Corte (dunque, fattore ipoteticamente negativo nella numerazione del coefficiente normativo marginale della decisione: cfr. il mio contributo -con F.



Romeo-, *A Preliminary Study on the Quantification of the Normativity of the Judicial Precedent*, in E. Schweighofer, F. Kummer, A. Saarenpää (Eds.), *Internet of things*, Bern, Editions Weblaw, 2019, 491).

2. La sentenza interroga lo studioso del processo sulla «(ir-)regolarità»: una categoria censita dal processo soltanto a effetti particolari, e priva di una disciplina generale, propria - quest'ultima - soltanto della «nullità». Ho preso posizione molti anni fa sul tema della «(ir-)regolarità» e, tra i molti altri luoghi normativi in cui la stessa emerge alla superficie del Codice, avevo già censito l'art. 617 (forma dell'opposizione [agli atti esecutivi]) tra i casi di impiego di tale «qualificazione riassuntiva delle infedeltà rispetto al modello dell'atto sempre in vista di un trattamento particolare, dell'apprestamento di un rimedio o del governo di una situazione specifici», con l'effetto che non è invocabile la disciplina della nullità né più né meno di quanto non lo sia «parlare di nullità in caso di incompetenza o di difetto di giurisdizione» (cfr. *Nullità e 'inesistenza' degli atti processuali civili*, Padova, 1999, 154 s.). Si tratta di micro-sistemi che impropriamente si assumono -come immeditatamente fa anche la sentenza in commento- coonestabili entro il macro-sistema della nullità mentre «i rispettivi regimi rimangono comunque autonomi e non reciprocamente interferenti» (*ibidem*). E' tuttavia evidente che di tanto la (III sezione della) Corte non appare avveduta, sia là dove afferma che «la conoscenza del titolo esecutivo comunque avuta dal debitore non basta a sanare, ai sensi dell'art. 156 comma 3, c.p.c., il vizio dell'omessa spedizione in forma esecutiva della copia a lui destinata», sia là dove più ambiziosamente statuisce tuttavia che «la sanatoria dell'atto nullo che abbia comunque raggiunto il suo scopo si determina tutte le volte in cui non risulta concretamente leso lo specifico interesse tutelato dalla norma processuale che regola la fattispecie. Si tratta, dunque, di un'ipotesi particolare di carenza di interesse (a dedurre la nullità processuale)».

Com'è agevole notare, in entrambi i casi -pur nella divergenza del relativo esito- il giudizio muove dall' identificazione della «(ir-)regolarità formale» (art. 617) con la «nullità per inosservanza di forme» (art. 156), e dalla confusione dell' «interesse» all'eccezione, all'azione e all' impugnazione, ciascuna e tutte travolte dalla sommarietà dell'indistinzione più o meno consapevole circa l'esercizio dei ben diversi e rispettivi poteri di parte.



La grossolanità con la quale si vengono giustapponendo, senza discriminazione di sorta, l'«interesse effettivamente pregiudicato dall'atto processuale nullo» a quello di «qualsiasi denuncia di un error in procedendo», l'«interesse ad agire» a quello per l'«impugnazione basata sulla violazione di regole processuali», e infine «la nullità processuale» senz'altro alla «disciplina dell'opposizione agli atti esecutivi» non induce, per la brutalità del metodo autoritario, a confrontarsi seriamente (*i.e.* scientificamente) con il principio enunciato, nel merito del quale il dibattito è assolutamente legittimo e rimane aperto, con diverse soluzioni plausibili in ordinamenti e tempi diversi: soluzioni sin qui ritenute sempre nel dominio di legislatori più o meno rivoluzionari. Prima dell'*Ordonnance* del 1667, nel «sistema delle nullità comminatorie [...], la libertà del giudice sta[va] in questo che le nullità comminate dalla legge po[teva]no essere pronunziate, ovvero sanate, senza che alcun criterio legale fiss[asse] al giudice la via da seguire. Nel sistema della legalità, la legge fissa invece un criterio al quale il giudice deve obbligatoriamente attenersi»; e questo fu l'approdo (processuale) della «rivoluzione francese, [...] che spetta, dunque, alla legge, e non al giudice, stabilire tale disciplina » (Minoli, *L'acquiescenza nel processo civile*, Torino, 1942, 174 e 182).